

《民法總則、親屬與繼承編概要》

- 一、甲、乙於民國100年5月8日簽訂工程契約，由甲承攬系爭工程。嗣因工程款爭議，兩人同意交付仲裁，經仲裁人於102年8月20日作成仲裁判斷，命乙給付甲新臺幣200萬元及其法定遲延利息，上開仲裁判斷於102年9月15日送達給甲，乙則再提起撤銷仲裁判斷之訴，經法院於104年2月20日判決駁回，並於同年3月2日送達給甲。試附理由說明：該工程款之請求權時效，自何時重行起算？（25分）

試題評析	本題測驗民法第137條第1項，時效重新起算之時點。惟本題係以「仲裁判斷」命題，實務及學說對此有不同見解，屬難度較高的題目。
考點命中	《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁180-181。

答：

系爭工程款項之請求權，依實務見解，應自102年9月16日重新起算：

- (一)本案爭點係，因提付仲裁而中斷之時效，依民法第137條第1項所謂之「中斷之事由終止時」重新起算時效，係指何時？提起撤銷仲裁判斷之訴時之時效是否停止？就實務及學說不同見解分述如下：

1. 仲裁判斷作成時說

按最高法院92年台上1736號判決之見解認為，「於仲裁判斷成立時，債權人實體上之權利義務關係業已確定，其時效期間，應重行起算。」按最高法院 103年度台上字第1954號判決意旨：「按消滅時效，因提付仲裁而中斷，此觀民法第一百二十九條第二項第二款規定自明。又同法第一百三十七條第一項規定，時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。時效因提起付仲裁而中斷者，所謂中斷之事由終止，係指仲裁程序終了而言；於仲裁判斷作成，並對外發生效力時，應認仲裁程序終了，時效重行起算，此與該仲裁判斷何時發生執行力無涉。原審本此見解，認因上訴人提付仲裁而中斷之請求權，於系爭仲裁判斷作成，送達上訴人之翌日即九十二年九月二十六日重行起算，於法並無不合。」

2. 仲裁判斷取得裁定時說

有學者認為，仲裁判斷作成後，尚必須取得法院之執行裁定，方具有執行力，故仲裁判斷須取得執行裁定，方屬隨時得行使請求權之狀態。

3. 時效停止說

亦有學者認為，在作成仲裁判斷後，若當事人提起「撤銷仲裁判斷之訴」，依現行民法，此非為時效中斷與時效不完成事由，因此不影響時效期間之進行。惟「撤銷仲裁判斷之訴」進行期間，則原仲裁判斷所確定請求權隨時有更動之可能性，因此難以期待請求權人立即請求，故我國應可考慮引進「時效停止」制度，認為「撤銷仲裁判斷之訴」進行期間，時效應停止進行，待撤銷仲裁判斷之訴確定後，始續為進行較為合理。

- (二)本案，依實務見解，甲於仲裁判斷作成後送達給甲之翌日，即102年9月16日，客觀上甲即得隨時行使其請求權，故依民法第137條第1項之規定，重新起算時效；然而乙亦對此提起撤銷仲裁判斷之訴，此時不妨依學說見解，在此期間「停止」時效之計算，較符合當事人間之利益保護。

(三)結論

系爭工程款項之請求權，依實務見解，自102年9月16日重新起算。

- 二、甲男、乙女於民國102年2月8日結婚，嗣於106年7月28日簽訂離婚協議書，並於同日辦理離婚登記。系爭離婚協議書係先由甲男及其所找證人丙簽名之後，再由乙女拿給證人丁簽名，甲男辦妥離婚登記後，於106年8月6日與A女結婚。試論述甲男之後婚姻是否屬於重婚而無效？（25分）

試題評析	本題測驗兩願離婚之要件，亦即證人須得證明「雙方有離婚之意思」，此為考古題之熱門爭點，考生若對此有掌握實務見解，應可輕鬆得分。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁14。

答：

甲之後婚姻應屬重婚而無效，理由分述如下

(一)甲乙間之協議離婚不生效力

- 按民法第1050條之規定，兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記。次按最高法院69年度第10次民事庭會議決議(二)之見解，按證人在兩願離婚之證書上簽名，固無須於該證書作成時同時為之(本院四十二年台上字第一〇〇一號判例)。惟既稱證人，自須對於離婚之協議在場聞見，或知悉當事人間有離婚之協議，始足當之。如配偶之一方持協議離婚書向證人請求簽名時，他方尚未表示同意離婚，證人自不知他方之意思，即不能證明雙方已有離婚之協議。是證人縱已簽名，仍不能謂已備法定要件而生離婚之效力。
- 本案，系爭離婚協議書係先由甲男及其所找證人丙簽名之後，再由乙女拿給證人丁簽名，此種情形，證人丙無法證明乙女具有離婚意思、證人丁亦無法證明甲男友離婚意思，依上開實務見解，因證人無法證明雙方有離婚意思，縱有簽名，亦不生離婚效力。

(二)甲A間之重婚不符合例外有效之情形

- 按民法第985條第1項之規定，有配偶者，不得重婚。次按民法第988條第3款之規定，結婚有下列情形之一者，無效：三、違反第九百八十五條規定。但重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，不在此限。
- 本案，因甲A之婚姻未消滅，故甲A間為重婚應屬無疑，又甲A間之重婚雖為善意，然而依一般社會通念，自應對離婚之要件有所查詢，甲尚難謂非無過失，準此，不符合民法第988條第三款但書例外有效之情形，甲A之重婚姻為無效。

(三)結論

綜上所述，甲乙之離婚不生效力，甲A間之重婚不符合例外有效之情形，故為無效。

三、甲、乙為男女朋友關係，兩人同居數月，乙女懷孕並生下A子後，甲男即認領A子；嗣後甲男發現，A並非其親生子，且經DNA鑑定確認，甲因此主張認領無效。乙女則抗辯，生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領。試附理由說明：甲之主張、乙之抗辯，何者有理？(25分)

試題評析	本題為常考之爭點，測驗考生認領之要件，亦即認領是否須以「客觀真實血統」為必要？從而對民法第1070條，應如何解釋。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁24。

答：

甲、乙之主張有無理由，端視認領是否以具有客觀真實血緣為要件、以及民法第1070條應如何解釋，以下分述之：

(一)甲之主張有理由，理由如下

- 按民法第1065條第1項之規定，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。有疑義者係，認領是否以具有客觀真實血緣為必要？向有爭論：
 - 客觀真實主義(實務及學說通說)**
認領之制度目的係「貫徹血統真實」，自以認領人(生父)與子女間確實有客觀真實血統聯繫為前提，蓋此為形成權之單獨行為，若不以客觀真實血統為必要，則有架空收養制度之虞，亦不當剝奪真正生父之認領權。最高法院86台上1908判例見解亦同。
 - 主觀真實主義**
戴東雄教授認為，認領不以客觀真實血統為必要，亦即，主觀上若認為係非婚生子女，不妨先推定有認領之效果，以保障未成年子女之保護教養權益，而嗣後得再依第1066、1070條救濟之。
 - 小結**
實務判例及學說通說採客觀真實主義，本文從之，較符合制度目的及法律安定性。
- 本案，甲雖有認領行為，然而A並非甲所親生，不具客觀真實血緣之聯絡，依實務判例見解，甲之認領不生效力，故甲之主張有理由。

(二)乙之抗辯無理由，理由如下：

- 按民法第1070條之規定，生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領。但有事實足認其非生父者，不在此

限。本條之規定，在強調生父縱係被詐欺脅迫為認領，亦不得撤銷。惟依通說及實務採「客觀真實主義」之見解下，若非真正生父，認領即無效，無撤銷可言。準此，民法第1070條但書之規定在通說實務見解下實為贅文，僅可認為係舉證責任之轉換規定。

2.本案，甲與A無血緣關係，故認領無效已如上述，從而認領無效，無撤銷可言，乙依民法第1070條之抗辯，應無理由。

四、甲、乙於民國102年1月12日結婚後未約定夫妻財產制，嗣經法院判決離婚確定。甲另依民法第1030條之1規定，主張分配剩餘財產差額之半數，請求法院判決命乙將其所有之A地及其地上房屋，移轉所有權二分之一並登記予甲。試附理由說明：甲之主張是否有理？（25分）

試題評析	本題單純測驗民法第1030之1條之規定。然其測驗之重點在於本條之「差額」應如何解釋，對實務見解有所掌握者較易作答，然而亦可從分配標的限於「有償之婚後財產」，以及該分配請求權之性質、目的加以出發分析。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁9-10。

答：

甲之主張有無理由，端視剩餘財產分配「差額」應如何解釋，分述如下：

(一)按民法第1030之1條第1項本文之規定，法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。有疑義者係，本條之「差額」分配，應以現金分配，抑或得將不動產以分割之方式，分配應有部分？對此，實務見解認為，原則應以金錢平均分配，然而如該差額僅有不動產時，亦非不得請求分配原物（得參照臺灣高等法院100年度家抗字第178號民事裁定、臺灣高等法院暨所屬法院97年法律座談會民事類提案第15號審查意見）。

(二)本案，題目並未言及甲乙間除了不動產外，是否仍有其他財產須為剩餘差額分配，且題目亦無法得知乙之A地及其上房屋是否為「婚後」之「有償取得」財產，若屬婚後有償財產，方為分配標的。準此，本案原則上仍應以金錢分配為優先，蓋剩餘財產分配請求權性質上乃債權請求權，並非分割請求權，且以金錢分配，以利雙方財產關係徹底分離，較能終局處理夫妻間之財產關係。從而，本題之情形，若非剩餘財產僅有不動產，否則仍應以金錢分配為主，甲不得請求A地及其地上房屋二分之一之所有權，較為妥適。

【版權所有，重製必究！】